

2. DOUTRINA NACIONAL

2.1 O DIREITO NA PERSPECTIVA DOS AUTORES DA SOCIOLOGIA CLÁSSICA: DURKHEIM, WEBER E MARX

DIVA BRAGA

Procuradora de Justiça do Estado de Minas Gerais
Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo UNESC

LUCIANO BRAGA LEMOS

Professor do Curso de Direito da FINAC
Mestre em Direito, Justiça e Cidadania pela UGF

RODRIGO BRAGA LEMOS

Advogado e Consultor Jurídico
Especialista em Direito Processual Civil pela FDV

RAFAELA PAOLIELLO SOSSAI E LEMOS

Administradora de Empresas. Graduanda em Fisioterapia pela EMESCAM
Especialista em Marketing Empresarial pela FCMV/CONSULTIME

RESUMO: Trata do Direito na perspectiva dos principais autores da Sociologia clássica. Cuida, segundo Durkheim, das influências da sociedade sobre o Direito e sua formação, da solidariedade social, dos fatos sociais como o objeto da sociologia e suas características. Analisa, na concepção de Weber, o individualismo metodológico e os tipos de dominação na História. Expõe, conforme Marx, o Estado e o Direito como intermediários e o Direito como ideologia a serviço da exploração capitalista.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Sociologia; Durkheim; Weber; Marx.

ABSTRACT: The present paper deals with Law in the perspective of the main authors of the classic Sociology. One approaches, according to Durkheim, the influences of the society on Law and its formation, of the social solidarity, of the social facts as the object of the sociology and their characteristics. One analyzes, in the conception of Weber, the methodological individualism and the dominance types in History. One exposes, according to Marx, the State and the Law as mediators and Law as ideology at the service of the capitalist exploitation.

KEY WORDS: Law; Sociology; Durkheim; Weber; Marx.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Émile Durkheim (1858-1917). 2.1. As influências

da sociedade sobre o direito e sua formação. 2.2. Solidariedade social. 2.2.1. Solidariedade social mecânica. 2.2.2. Solidariedade social orgânica. 2.3. Os fatos sociais como o objeto da sociologia. 2.4. Características dos Fatos Sociais. 2.4.1. Coercitividade. 2.4.2. Exterioridade. 2.4.3. Generalidade. 3. Max Weber (1864-1920). 3.1. Individualismo metodológico weberiano. 3.2. Tipos ideais de dominação na História. 3.2.1. Dominação tradicional. 3.2.2. Dominação carismática. 3.2.3. Dominação legal ou burocrática. 4. Karl Marx (1818-1883). 4.1. O Estado e o Direito como intermediários da exploração capitalista. 4.2. O Direito como ideologia a serviço da exploração capitalista. 5. Referências bibliográficas.

1 Introdução

A sociologia do direito é uma das disciplinas mais importantes para a formação intelectual do jurista; é uma reflexão da sociologia sobre o direito que pode e deve ser feita também por juristas; é um pensamento dos sociólogos e juristas a respeito de um objeto específico que é o fenômeno jurídico na sociedade¹. Conhecer melhor o direito não é meramente conhecer melhor as leis. Quando formos tratar de qualquer tema do direito, é preciso refletir a respeito desse tema tendo lastros na realidade social. É preciso ter um fundamento social para comprovar as realidades sociológicas.

Assim, para saber a repercussão social do novo Estatuto do Idoso, não basta a exegese (interpretação) de suas normas, é necessária uma reflexão a respeito da situação do idoso e do direito na sociedade contemporânea. Para refletirmos sociologicamente a respeito de processo civil e cidadania, é preciso entender as razões dos princípios processuais na sociedade; se quisermos dizer que a apelação em quinze dias atravanca o bom andamento processual, é preciso dizer a razão pela qual atravanca, ou seja, ter constatações sociais concretas a esse respeito.

Asociologia do direito não é um conhecimento velho; pelo contrário, é um conhecimento de no máximo um século e meio. Considerando Durkheim, Weber e Marx como os pioneiros desse conhecimento, teremos um século e meio no máximo de sociologia. Tudo que temos antes disso, incluindo até mesmo o tempo em que se formulou a idéia do contrato social e do direito natural moderno, pode ser chamado por pré-sociologia do direito, porque não se tratava de uma explicação da sociedade a partir dela mesma e sim a partir de Deus, de teorias abstratas ou do indivíduo isolado.

2 Émile Durkheim (1858-1917)

¹ A sociologia do direito vê o fenômeno jurídico como fato social. A circunstância de ser o fenômeno jurídico um fato social é que justifica a própria existência da sociologia do direito. Encarando o Direito como fato social, a sociologia do direito concentra seu interesse naquilo que o Direito é, não naquilo que, hipoteticamente, devia ser. Nessa perspectiva, o Direito é visto como causa e consequência de outros fatos sociais. A sociologia do direito procura captar a realidade jurídica e projetá-la em relação a causas e princípios verificáveis.

2.1 As influências da sociedade sobre o Direito e sua formação

Durkheim (1893) faz um estudo das influências da sociedade sobre o direito e sua formação.

2.2 Solidariedade social

Durkheim (1893) distingue inicialmente dois tipos de solidariedade² social, fundados na maior ou menor incidência da divisão social do trabalho: a solidariedade mecânica (por semelhança), a mais antiga e elementar; e a solidariedade orgânica (por dessemelhança), fundada num maior incremento da divisão do trabalho.

2.2.1 Solidariedade social mecânica

Solidariedade mecânica, para Durkheim, era aquela que predominava nas sociedades pré-capitalistas, em que os indivíduos se identificavam através da família, da religião, da tradição e dos costumes, permanecendo em geral independentes e autônomos em relação à divisão do trabalho social. A consciência coletiva³ aqui exerce todo seu poder de coerção sobre os indivíduos.

2.2.2 Solidariedade social orgânica

Solidariedade orgânica é aquela típica das sociedades capitalistas, em que, através da acelerada divisão do trabalho social, os indivíduos se tornavam interdependentes. Essa interdependência garante a união (coesão) social, em lugar dos costumes, das tradições ou das relações sociais estreitas. Nas sociedades capitalistas, a consciência coletiva se afrouxa. Assim, ao mesmo tempo em que os indivíduos são mutuamente dependentes, cada qual se especializa numa atividade e tende a desenvolver maior autonomia pessoal⁴.

² Solidariedade significa: sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades dum grupo social, duma nação, ou da própria humanidade; relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s); dependência recíproca.

³ A definição de consciência coletiva aparece pela primeira vez na obra *Da Divisão do Trabalho Social*: trata-se do conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade que forma um sistema determinado com vida própria. A consciência coletiva está espalhada por toda a sociedade; é a forma moral vigente na sociedade; aparece como regras fortes e estabelecidas que delimitam o valor atribuído aos atos individuais; define o que, numa sociedade, é considerado imoral, reprovável ou criminoso.

⁴ Uma vez que a solidariedade varia segundo o grau de modernidade da sociedade, a norma moral tende a tornar-se norma jurídica, pois é preciso definir, numa sociedade moderna, regras de cooperação e troca de serviços entre os que participam do trabalho coletivo (preponderância progressiva da solidariedade orgânica).

No setor jurídico, Durkheim descobre que, à medida que a solidariedade mecânica vai sendo, pelo influxo da divisão do trabalho, transformada em solidariedade cada vez mais orgânica, o direito vai abandonando o seu caráter repressivo (retributivo), predominantemente penal, para assumir predominantemente a sanção restitutiva, característica do direito civil e comercial⁵. Tal sucessão, prova-a Durkheim com base em rigorosa apuração estatística do número de dispositivos penais das legislações antigas e modernas, verificando a decrescente incidência deles com o progresso da civilização e o paralelo desenvolvimento da divisão do trabalho.

2.3. Os fatos sociais como o objeto da sociologia

Em uma de suas obras fundamentais, Durkheim (1895) formulou com clareza os tipos de acontecimentos sobre os quais o sociólogo deveria se debruçar: os fatos sociais⁶. Eles constituiriam o objeto da Sociologia.

2.4 Características dos Fatos Sociais

Três são as características que Durkheim distingue nos fatos sociais.

2.4.1 Coercitividade

A primeira delas é a coerção social, ou seja, a força que os fatos exercem sobre os indivíduos, levando-os a conformarem-se às regras da sociedade em que vivem, independentemente de suas vontades e escolhas. Essa força se manifesta quando o indivíduo adota um determinado idioma, quando se submete a um determinado tipo de formação familiar ou quando está subordinado a determinado código de leis. O grau de coerção dos fatos sociais torna-se evidente pelas sanções a que o indivíduo está sujeito quando contra elas tenta se rebelar. As sanções podem ser legais ou espontâneas⁷. Legais

⁵ Eis aí o esquema de uma explicação funcional da sanção jurídica, tendo em vista o caráter dominante da sociedade, a fase que atravessa. Como a solidariedade mecânica, por ser fundada na simples semelhança dos indivíduos componentes é muito tênue e elementar, a sociedade não tem outro recurso senão punir penalmente, reprimir a conduta condenada por anti-social. Ao contrário, a solidariedade orgânica, fundada na harmonia dos interesses contrapostos dos seres sociais individualizados pelo exercício de funções diferenciadas, é uma solidariedade muito mais efetiva e abarcante, e pode prescindir, em grande parte, da preeminência da sanção meramente penal (repressiva), para dar o primeiro posto à sanção restitutiva, consistente em colocar as coisas nos mesmos termos anteriores à transgressão.

⁶ Os fatos sociais, para Durkheim, devem ser tratados como coisas, e sobre elas deve incidir uma análise objetiva; se apresentam como dados brutos, não qualificados previamente segundo alguma norma ou mesmo segundo algum juízo de valor. O fato jurídico já seria um fato trabalhado a partir de alguma perspectiva, como a normativa.

⁷ Espontâneas seriam as que aflorariam como decorrência de uma conduta não adaptada à estrutura do grupo ou da sociedade à qual o indivíduo pertence; assim, se um industrial utilizasse processo e técnicas ultrapassadas, teria a ruína como resultado inevitável.

são as sanções prescritas pela sociedade, sob a forma de leis, nas quais se identificam a infração e a penalidade subsequente⁸.

2.4.2. Exterioridade

A segunda característica dos fatos sociais é que eles existem e atuam sobre os indivíduos independentemente de sua vontade ou de sua adesão consciente, ou seja, eles são exteriores aos indivíduos. As regras sociais, os costumes, as leis, já existem antes do nascimento das pessoas, são a elas impostos por mecanismos de coerção social, como a educação. Portanto, os fatos sociais são ao mesmo tempo coercitivos e dotados de existência exterior às consciências individuais.

2.4.3 Generalidade

A terceira característica apontada por Durkheim é a generalidade. É social todo fato que é geral, que se repete em todos os indivíduos ou, pelo menos, na maioria deles. Desse modo, os fatos sociais manifestam sua natureza coletiva ou um estado comum ao grupo, como as formas de habitação, de comunicação, os sentimentos e a moral.

3 Max Weber (1864-1920)

3.1 Individualismo metodológico weberiano

Para Weber, a sociologia baseia-se na ação dos indivíduos. O método weberiano parte do indivíduo para chegar à sociedade. A sociologia weberiana é feita por meio de compreensão. O dado estatístico – empírico – precisa ser reelaborado na compreensão do cientista social.

3.2 Tipos ideais de dominação na História

Principalmente na sua grande obra *Economia e Sociedade*, Weber desenvolve suas reflexões sociológicas sobre o Direito. Constata que há três tipos ideais de dominação na História: a dominação tradicional; a carismática e a legal-burocrática.

3.2.1. Dominação tradicional

A dominação tradicional encontra-se principalmente nas sociedades primitivas, na qual o conservadorismo é patente. No feudalismo, pai, filho e neto são sempre

⁸ Durkheim distinguiu as normas morais e as normas jurídicas, a partir da sanção. As normas jurídicas suporiam a sanção jurídica, que é aplicada por intermédio de órgão definido; as normas morais estão sujeitas à sanção moral, que é distribuída pelo corpo social inteiro, de modo indistinto, como a censura da opinião pública.

senhores. A tradição é sagrada. Se foi assim no passado, será assim sempre. Tal modo de dominação é típica de economias pré-capitalistas. As velhas monarquias sustentam-se nesse diapasão. Assim, o tipo de dominação tradicional se dá em virtude de algo que existe há muito tempo. Questões da sociologia dos costumes e da moral são em geral desse tipo. Um de seus modelos correntes é a dominação patriarcal entre senhores e súditos. Como o conteúdo das ordens é regido pela tradição, considera-se impossível criar um novo direito. A sua característica marcante é a fidelidade.

3.2.2. Dominação carismática

A dominação carismática é a mais fulgurante e frágil, porque depende do carisma do líder, da grande personalidade. Ditadores e líderes religiosos perfilam-se nesse tipo de dominação. O carisma se dá em virtude de devoção afetiva por dotes sobrenaturais, na forma de arrebatamento emotivo. Podem ser seus tipos puros: profetas, heróis, grandes demagogos. Há na dominação carismática, um nítido caráter comunitário. Quem manda é o líder, quem obedece é o apóstolo. Falta aqui um preceito racional de competência. Tal dominação baseia-se na crença. É fundamentalmente uma relação social que rompe com o cotidiano – o líder surge. Sua dominação não existia antes, mas agora há. Quando acaba o carisma e o domínio passa ao campo da tradição, torna-se quotidiana.

3.2.3. Dominação legal ou burocrática

Já a dominação legal ou burocrática vai surgindo na Idade Moderna. No mundo moderno, toma vulto a institucionalização do Estado, e ela é a nossa forma típica de dominação até a atualidade. Segundo Weber, trata-se da dominação econômica capitalista. Sua teoria aqui também se assemelha em alguma medida à de Marx. Quem garante o capital é o Estado. O aparelho burocrático respalda a lógica econômica mercantil e impessoal. A dominação legal é sempre em virtude de estatuto, de lei. O burocrata é um homem da forma. O estado funciona ao modo de empresa. A empresa é uma formação burocrática. O funcionário do Estado não é autônomo, ele está submetido a uma cadeia de regras. O Direito, essencialmente, da forma pela qual nós o conhecemos, é um tipo de dominação burocrático-legal. O jurista se legitima pelas normas e leis.

Ao mesmo tempo, e mais importante, tais dominações são tidas por legítimas porque neutralizam suficientemente as indisposições individuais e sociais, de tal sorte que os explorados se reconhecem submetidos e agem a partir de tal condição dominada. Pode-se dizer que, em termos de sociologia do direito, Weber, com sua divisão dos três tipos puros de dominação legítima, constata que as sociedades modernas, capitalistas, estruturadas a partir do Estado, encontram no Direito o seu mais eficaz

meio de dominação.

4 Karl Marx (1818-1883)

4.1 O Estado e o Direito como intermediários da exploração capitalista

O Direito guarda uma posição muito especial no quadro da compreensão sociológica de Marx. Ao contrário de muitos pensadores que tomaram o direito de modo amplo, como se fosse uma manifestação eterna de todas as sociedades, enxergando Direito nas mais variadas manifestações econômicas, ideológicas, políticas e culturais da história, Marx é bem mais profundo no que diz respeito à relação do Direito com a sociedade. Segundo Marx, o Direito, tomado como um fenômeno específico, só se verifica nas sociedades capitalistas⁹. Essa afirmação se faz analisando a história. Em toda a evolução histórica da humanidade, houve diversos modos de produção, cada qual organizando, dominando e oprimindo a sociedade de certa forma específica. Ao olhar para essa longa história dos modos de produção, Marx verifica que somente na dominação de tipo capitalista houve instituições que pudessem ser denominadas de especificamente jurídicas. Claro está que, antes do capitalismo, outras sociedades chamavam a seus arranjos políticos de Direito, mas esse Direito do passado, assim chamado em sentido lato, não tem a mesma estrutura específica do Direito no capitalismo.

Nos modos de produção pré-capitalistas os tipos de dominação social são diretos. No escravagismo, o senhor domina diretamente os escravos, por meio da força bruta; no feudalismo, o senhor domina diretamente seus servos, por meio da propriedade imutável da terra. Mas o domínio capitalista é indireto. Quem procede à intermediação dessa dominação do capital é o Estado e o Direito. Seja na exploração do trabalho assalariado na produção, seja no lucro resultante do comércio, o capitalismo é o único modo de acumulação infinita de capitais. O capitalista pode ter o quanto for, independentemente da sua força física, porque ele se vale da garantia ao capital que advém do Estado e do Direito. O Direito é intermediário dessa exploração. O capitalismo, assim, associa-se sempre a uma forma jurídica, que é o seu meio de intermediação necessário.

No capitalismo, um burguês, ao tomar uma riqueza pagando-lhe um valor no mercado,

⁹ Segundo Marx, na produção social de sua existência, os homens contraem entre si relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; essas relações de produção correspondem a certo grau de desenvolvimento das forças produtivas materiais. O conjunto das relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política, à qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que lhes determina o ser, mas inversamente, o ser social é que lhes determina a consciência.

estabeleceu um contrato, e essa é uma forma jurídica. O comércio capitalista se faz pelo contrato, portanto, por um instrumento de Direito. O capitalismo, assim, é necessariamente jurídico. Os modos de produção anteriores, não. A exploração de um homem por outro, de um trabalhador por um burguês, é intermediada por um contrato de trabalho. Por meio dele, o trabalhador juridicamente se submete ao burguês porque assinou um contrato de trabalho. O Estado é o garante dessa relação. No capitalismo, pode um burguês ter empreendimentos, lojas, bancos e indústrias nos mais variados lugares, porque o que garante sua propriedade privada e a obediência na exploração do trabalho alheio é o Estado, por meio de seus institutos jurídicos.

É por isso que, de maneira estrita, somente o capitalismo se estrutura em relações de Direito. Os modos de produção anteriores são estruturados na força bruta ou na propriedade exclusivista e tradicionalista da terra. O capitalismo é dinâmico porque seu lastro (base) é o próprio Estado e o seu Direito.

4.2. O Direito como ideologia a serviço da exploração capitalista

Existe uma função suplementar no Direito. Além de sua razão de ser estrutural, que é a de intermediar a exploração capitalista, há uma função suplementar, que é de caráter ideológico. Em termos ideológicos, o Direito dificulta a compreensão da real estrutura social, porque trata das coisas em termos idealistas. O Direito faz com que as injustiças apareçam formalmente desligadas da realidade. Quando o trabalhador vende sua força de trabalho ao capitalista, eles são dois desiguais. Mas o Direito os reputa como iguais, porque ambos são tidos como sujeitos de direito e ambos fizeram um acordo de vontades livremente. A função suplementar do Direito é servir de máscara ideológica ao capitalismo porque, na prática, trata formalmente como iguais os que são efetivamente desiguais.

Essa máscara ideológica faz com que o jurista nem saiba que o Direito está a serviço da exploração. Ele imagina, de fato, que todos são cidadãos, que todos são iguais porque seus votos valem o mesmo que os dos outros etc. O jurista não entende a mera aparência de formalidade que é o Direito. Por isso, para o marxismo¹⁰, para entender a sociedade é preciso quebrar o discurso ideológico do jurista e entender, historicamente, qual o papel estrutural do direito na sociedade capitalista. Assim sendo, no marxismo, o Direito não é tomado como um ente eterno, fora da história. Ele é parte específica da história, dos conflitos e da dominação do capitalismo, e a análise social do Direito

¹⁰ O marxismo é a doutrina dos teóricos do socialismo, os filósofos alemães Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895), fundada no materialismo dialético, e que se desenvolveu através das teorias da luta de classes e da elaboração do relacionamento entre o capital e o trabalho, do que resultou a criação da teoria e da tática da revolução proletária.

feita de maneira dialética¹¹ não pode perder de vista essa especificidade. O marxismo confirma-se, assim, como a grande teoria crítica para a sociologia do direito.

5. Referências bibliográficas

COSTA, Maria Cristina Castilho. *Sociologia: introdução à ciência da sociedade*. São Paulo: Moderna, 1987.

HERKENHOFF, João Baptista. *Introdução ao estudo do direito: a partir de perguntas e respostas*. Campinas: Julex, 1987.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MASCARO, Alysson Leandro. *Lições de sociologia do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social*. 11. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

SCURO NETO, Pedro. *Sociologia geral e jurídica: manual dos cursos de direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹¹ A dialética, conforme Hegel, é a natureza verdadeira e única da razão e do ser que são identificados um ao outro e se definem segundo o processo racional que procede pela união incessante de contrários – tese e antítese – numa categoria superior, a síntese. Segundo Marx, é o processo de descrição exata do real.